Tai Hwee Hiong lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH TINGGI (MUAR) — RAYUAN JENAYAH NO 42–37 TAHUN 2007
AHMADI ASNAWI PK
30 MARCH 2009

Undang-Undang Jenayah — Kanun Keseksaan — s 376 — Rogol — Umur bawah tahun — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Sama ada hubungan seksual diadakan dengan penuh kerelaan — Sama ada perayu merancang untuk memperkosa SP3 — Sama ada SP3 telah diperdaya oleh perayu — Sama ada mahkamah boleh mengambil pengiktirafan kehakiman terhadap kepercayaan masyarakat kepada hantu

Perayu telah dituduh merogol mangsa, SP3, pada 24 Februari 2004 lebih kurang jam 8.30 malam di dalam keretanya di sebuah kebun kelapa sawit. SP3 ketika itu berumur 16 tahun lebih sedikit. Hakim mahkamah sesyen mensabitkan perayu dan telah mengenakan hukuman penjara selama 12 tahun dan enam kali sebatan dengan rotan. Rayuan ini adalah terhadap kedua-dua sabitan dan hukuman. Perayu menegaskan, antara lain, bahawa SP3 telah mengadakan hubungan seksual tersebut dengan penuh kerelaan. Walau bagaimanapun pihak pendakwaan menyatakan kerelaan yang diberikan oleh SP3 adalah diberikan atas salah tanggapan SP3 yang mempercayai kata-kata dan desakan-desakan perayu bahawa jika SP3 tidak melakukan hubungan seksual dengan perayu, SP3 akan mati dalam bulan tiga (Mac) nanti. Perayu menafikan dia ada memberitahu SP3 ada hantu dalam badannya.

Diputuskan, menolak rayuan:

(1) Daripada fakta, nyata sekali perayu telah merancang dengan teliti untuk memperkosa SP3. Perayu mengaburi fikiran SP3 dengan cerita-cerita hantu yang boleh membawa kematiannya dan seterusnya membawa SP3 ke kebun kelapa sawit di waktu malam melalui kawasan perkuburan dan melakukan upacara sembahyang sebelum dan selepas hubungan seksual. SP3 juga diancam bahawa jika dia memberitahu mengenai kejadian tersebut kepada orang lain, SP3 akan mati dan jika dia memberitahu ibu/bapanya, ibu/bapanya juga akan mati (lihat perenggan 7).

(2) Hakim bicara telah mendapati bahawa perayu telah memperdayakan SP3 bahawa sekiranya SP3 tidak melakukan hubungan seksual dengannya sebagaimana kehendak hantu, SP3 akan mati pada bulan 3 (Mac) dan hubungan seksual adalah bertujuan untuk menghalau hantu

dari badan SP3. Ini adalah dapatan fakta hakim bicara yang telah mendengar dan melihat saksi memberi keterangan dan mahkamah tidak berhasrat untuk campur tangan dengan dapatan yang dinilai dari hal ehwal keseluruhan kes. Pendek kata, hakim sesyen yang bijaksana mendapati bahawa SP3 tidak pernah memberikan kerelaannya untuk melakukan hubungan seksual dengan perayu (lihat perenggan 9–10).

(3) Selanjutnya mahkamah mendapati bahawa perdayaan yang dilakukan oleh perayu telah mendatangkan ketakutan (fear) yang dahsyat kepada SP3 sehingga sanggup melakukan hubungan seksual dengan perayu. Keterangan-keterangan menunjukkan dengan jelas bahawa SP3 sanggup melakukan hubungan seksual dengan perayu disebabkan keadaan SP3 yang takut mati jika tidak mematuhi kemahuan perayu (lihat perenggan 12).

(4) Kepercayaan SP3 kepada hantu bukanlah sesuatu yang *isolated*, di mana kepercayaan kepada perkara-perkara ini telah menjadi sebahagian daripada metos dan budaya akar umbi rakyat negara ini tanpa mengira bangsa dan agama, tahap pelajaran atau status sosial. Oleh demikian, mahkamah boleh mengambil *judicial notice* akan perkara ini (lihat perenggan 24).

[English summary

The appellant was charged with raping the victim, SP3 on 24 February 2004 at approximately 8.30pm in his car at an oil palm estate. At that time SP3 was slightly over 16 years old. The sessions court judge convicted the appellant and imposed a sentence of imprisonment for 12 years and six strokes of the rattan. This appeal was against both the conviction and sentence. The appellant contended, inter alia, that SP3 had the sexual intercourse willingly. However, the prosecution contended that the consent given by SP3 was on a misconception of SP3 who believed the appellant's words and insistence that if SP3 did not have sexual intercourse with him, SP3 would die in March. The appellant denied that he told SP3 that there was ghost in her body.

Held, dismissing the appeal:

(1) From the facts, it was clear that the appellant had planned carefully to rape SP3. The appellant had confused SP3's mind with the ghost stories which could cause her death and proceeded to bring SP3 to the oil palm estate at night through a cemetery and did prayers before and after the sexual intercourse. SP3 was also threatened that should she tell about the incident to others, she would die and if she tells her parents, her parents would also die (see para 7).

(2) The trial judge found that the appellant had deceived SP3 that if SP3 did not have sexual intercourse with him as per the wishes of the ghost,

she would die in March and the sexual intercourse was intended to remove the ghost from SP3's body. This was the findings of the trial judge who had seen and heard the witnesses testifying and the court did not wish to interfere with the findings which were assessed from the whole circumstances of the case. In short, the learned sessions court judge found that SP3 had never consented to the sexual intercourse with the appellant (see paras 9–10).

(3) Further, the court found that the deception by the appellant had caused great fear to SP3 to the extent of her willing to have sexual intercourse with the appellant. The evidence clearly showed that SP3 was willing to have sexual intercourse with the appellant because of SP3's condition who feared that she would die if she did not comply with the appellant's wishes (see para 12).

(4) SP3's believe towards ghost was not isolated, where the believe to such things were part of the myths and root of the people in this country regardless of race and religion, the level of education and social status. Thus, the court could take judicial notice of this matter (see para 24).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai s 376 Kanun Keseksaan, lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2005 Reissue) perenggan 1693–1718.

Kes-kes yang dirujuk

PP v Abdul Rahman Mohamad [2005] 1 CLJ 700, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kanun Keseksaan ss 90, 375, 375(c)

Hishamuddin bin Abd Aziz (LH Ng (Ng & Ng) bersamanya) (E Ramasamy & Co) bagi pihak tertuduh.

Nur Irmawatie Daud (Timbalan Pendakwa Raya, Pejabat Timbalan Pendakwa Raya) bagi pihak pendakwaan.

Ahmadi Asnawi PK:

[1] Di Mahkamah Sesyen Batu Pahat perayu telah dituduh merogol mangsa, SP3 pada 24 Februari 2004 lebih kurang 8.30 malam di dalam keretanya di Kebun Kelapa Sawit Ladang A, Yong Peng, Daerah Batu Pahat, Johor. SP3 ketika itu berumur 16 tahun lebih sedikit. Perayu telah didapati bersalah dan telah dihukum penjara 12 tahun dan dikenakan enam kali sebatan dengan rotan. Rayuan ini terhadap kedua-dua sabitan dan hukuman.

RAYUAN TERHADAP SABITAN

[2] Perayu telah mengemukakan sejumlah 31 alasan-alasan rayuan dalam

petisyennya. Namun dalam hujahan-hujahan bertulis dan oral, peguambela-peguambela yang bijaksana tidak menyentuh kesemua 31 alasan-alasan tersebut, melainkan beberapa isu tertentu sahaja. Dengan itu saya akan menangani rayuan ini berasaskan kepada isu-isu yang dibangkitkan tersebut sahaja.

HUBUNGAN SEKSUAL DI ANTARA PERAYU DAN SP3

[3] Perincian secara total keterangan SP3 menunjukkan dengan nyata bahawa perayu tidak mempertikaikan adanya hubungan seksual di antara beliau dengan SP3 pada waktu, hari dan tempat yang dinyatakan dalam pertuduhan, yang membawa makna wujudnya *penal penetration* alat kelamin perayu ke dalam alat kelamin SP3. Perayu nyata tidak pernah menyangkal, mencabar atau menafikan isu ini sepanjang masa pemeriksaan balas SP3. Juga tidak pernah dicadangkan kepada SP3 bahawa tidak ada hubungan seksual di antara mereka berdua pada malam itu. Malah tenor keseluruhan pemeriksaan balasa SP3 mencadangkan adanya/berlakunya hubungan seksual di antara mereka berdua di mana SP3 dicadangkan amat menyukai serta menyetujuinya kerana hubungan seksual itu berlaku dalam tempoh yang lama seperti di mana ditunjukkan dengan jelas oleh hakim sesyen yang bijaksana dalam penghakimannya di ms 17, baris 7–14, rekod rayuan ('RR').

[4] Ini adalah dapatan fakta hakim sesyen yang bijaksana yang juga mendapati bahawa fakta *penal penetration* ini telah disokong dengan keterangan-keterangan sokongan yang relevan khususnya keterangan-keterangan dari pegawai-pegawai perubatan (SP7 dan SP9) yang melakukan pemeriksaan fizikal dan vaginal ke atas SP3 seperti dalam penghakimannya di ms 18–25 RR. Berdasarkan fakta bahawa keterangan SP3 berhubung dengan berlakunya hubungan seksual ini tidak dicabar, saya berkecenderungan sekali untuk bersetuju dengan dapatan-dapatan fakta tersebut. Saya tidak berhasrat untuk mencampuri urusan tersebut kerana tiadanya keterangan nyata bahawa dapatan tersebut adalah khilaf mahupun ianya 'goes against the weight of evidence'. Malah perayu dalam pembelaanya mengakui bahawa beliau telah mengadakan hubungan seksual dengan SP3 pada malam tersebut.

KERELAAN SP3

[5] Apa yang berbaki yang perlu diputuskan ialah sama ada SP3 telah memberikan kerelaan (consent) yang sepenuhnya untuk mengadakan hubungan seksual tersebut. Perayu menegaskan bahawa SP3 telah mengadakan hubungan seksual tersebut dengan penuh kerelaan. Walau bagaimanapun pihak pendakwaan menyatakan kerelaan yang diberikan oleh SP3 adalah diberikan atas salah tanggapan SP3 yang mempercayai kata-kata

dan desakan-desakan perayu bahawa jika dia (SP3) tidak melakukan hubungan seksual dengan perayu, dia (SP3) akan mati dalam tiga bulan nanti. Kerelaan ini adalah kerelaan yang terangkum dalam s 375(c) Kanun Keseksaan dibaca bersekali dengan s 90 Kanun yang sama.

[6] Intipati keterangan SP3 yang mendorong beliau melakukan hubungan seksual dengan perayu adalah:

(a) beliau telah mengenali perayu kira-kira satu minggu sebelum malam kejadian;

(b) beliau tahu perayu beristeri dan mempunyai anak;

(c) dalam tempoh satu minggu itu beliau telah keluar bersama perayu sebanyak empat kali termasuk malam kejadian;

(d) pada pertemuan kali kedua, perayu asyik bercerita pasal hantu dan ada hantu yang ikut SP3 dan ingin masuk ke dalam badan SP3. Perayu juga menyatakan beliau mampu untuk menghalau hantu tersebut dari badan SP3 atau mengikuti SP3 dan cara untuk menghalau hantu tersebut ialah dengan mengadakan hubungan seksual dengan SP3. Menurutnya, hantu yang ingin mengadakan hubungan seksual dengan SP3;

(e) perayu mengulangi perkara yang sama pada pertemuan kali ketiga;

(f) pada pertemuan kali keempat iaitu pada malam kejadian perayu juga mengulangi perkara/cerita-cerita yang sama. Secara terperinci SP3 menyatakan pada malam itu beliau ke pasar bersama kawannya SP5. Seperti dijanjikan, perayu datang dengan kereta untuk bawa SP3 jumpa hantu dan halau hantu-hantu. Perayu kemudiannya meminta SP3 dan SP5 masuk ke keretanya. SP5 kemudian dihantar pulang ke rumahnya kerana hantu tidak mahu orang lain ada bersama SP3 dan perayu. Kalau kawannya ikut, SP3 akan mati;

(g) perayu kemudian meminjam wang RM60 daripada SP3 untuk membeli alat-alat sembahyang Cina. Oleh kerana SP3 tiada wang, SP3 telah dihantar balik ke rumah untuk ambil wang. Setelah ambil wang (RM50 sahaja) perayu bergerak ke kedai untuk beli alat-alat sembahyang;

(h) Selepas itu perayu membawa SP3 ke kebun kelapa sawit kira-kira 15 minit perjalanan dari Kangkar Baru. Perayu memberitahu SP3 hantu sudah tunggu di kebun kelapa sawit. Dalam perjalanan perayu hanya bercerita pasal hantu — ms 61 RR 21–25;

(i) di tempat kejadian dalam kebun kelapa sawit tersebut perayu sekali lagi memberitahu SP3 bahawa hantu ingin melakukan hubungan seksual dengannya. Juga memberitahu hantu naik badannya dan mengeluarkan

A macam-macam bunyi — ms 62 RR, baris 3–5. Semasa disoalbalas beliau menyatakan beliau tidak dapat tiru bunyi yang dikeluarkan perayu;

(j) perayu kemudian menyuruh SP3 pindah ke kerusi belakang dan
B meminta SP3 buka baju dan jika enggan akan mati dalam pertengahan bulan tiga. Perayu juga pindah ke kerusi belakang dan bersembahyang dan beritahu hantu masuk badan dan keluarkan bermacam bunyi;

(k) di ms 62 baris 15–20, SP3 meneruskan '... selepas sembahyang —
C OKT kata hantu itu mahu lakukan hubungan seks dengannya. OKT buat demikian dengan saya. Kami melakukan persetubuhan. Selepas sembahyang atas badan saya. Keadaan OKT — buka baju sendiri. OKT naik badan. OKT meraba buah dada saya. OKT dah mula. Saya cuba melawan/meronta ketika OKT melakukannya. Saya menangis dan
D katakan tidak mahu. Tidak mahu hubungan seks dengan OKT. Walaupun menangis, OKT lakukan juga atas saya. Atas badan saya lebih kurang 15 minit. Ada sakit di bahagian kemaluan saya. OKT masukkan kemaluannya ke dalam kemaluan saya. Kemaluan OKT dalam kemaluan saya. Saya rasa sakit sahaja. Selepas itu OKT pujuk
E saya jangan menangis dan jangan beritahu orang lain. OKT pun sembahyang lagi ...'

(l) semasa disoalbalas SP3 memberitahu beliau percaya perayu boleh halau hantu dan ada kuasa perantaraan dewa kerana perayu pernah tolong
F orang sebelum itu. Beliau ikut perayu ke tempat sunyi kerana selepas diberitahu oleh perayu beliau tidak senang hati dan hantu mengikutinya dan percaya kepada perayu. Beliau turut menyatakan — perayu keluarkan dua atau tiga suara yang lain bila hantu dah masuk badannya dan tidak melawan kerana takut bila perayu memberitahunya
G beliau akan mati dalam bulan tiga jika melawan. Beliau turut menyatakan bahawa beliau percaya kata-kata perayu bahawa di Johor Bahru seorang perempuan telah mati kemalangan jalaraya dan putus kepala bila perempuan itu tidak percaya ada hantu mengikutinya serta menolak bantuannya untuk halau hantu itu;

H (m) SP3 tidak memberitahu ibu/bapanya akan kejadian yang berlaku kerana telah diberitahu oleh perayu bahawa ibu/bapanya akan turut mati jika diberitahu;

(n) semasa pemeriksaan semula di ms 77 RR, beliau takut dan susah hati
I dan percaya kepada perayu. Beliau terpengaruh dengan kata-kata perayu. Terpengaruh adanya hantu dalam badannya dan percaya perayu boleh halau hantu dalam badannya dan jika tidak berubat dengan perayu beliau akan mati. Beliau ikut perayu ke kebun kelapa sawit kerana takut mati. Selanjutnya beliau menyatakan hubungan seksual

dengan perayu tidak dilakukan atas kerelaannya dan tahu kemaluan perayu masuk ke dalam kemaluannya walaupun tidak nampak kerana beliau boleh merasainya.

[7] Demikianlah latar belakang bagaimana kerelaan SP3 telah diberikan oleh SP3 dan diperolehi oleh perayu. Dari awal perkenalannya lagi cerita perayu kepada SP3 hanya berkisar kepada hantu dan hantu yang ingin memusnahkan SP3. Ceritanya hanya berkisar tentang hantu mahu ikut SP3, hantu masuk badan SP3, hantu mahu seks, jika melawan akan mati, jika tidak mahu buka baju akan mati, jika orang lain ikut akan mati, jika beritahu orang lain akan mati, kuasanya untuk lawan dan halau hantu, hantu boleh dihalau dari badan SP3 hanya dengan cara melakukan hubungan seksual, hubungan seksual dituntut oleh hantu dan sebagainya pasal hantu. Nyata sekali perayu telah merancang untuk memperkosa SP3 dengan teliti sekali. Selain dari mengaburi fikiran SP3 dengan cerita-ceita hantu yang boleh membawa kematiannya, perayu menokok tambah plot ceritanya supaya kelihatan 'real' dengan membawa SP3 ke kebun kelapa sawit di waktu malam yang gelap gelita, melalui kawasan perkuburan, membeli alat-alat sembahyang dan membawa sekali alat-alat sembahyang ke tempat kejadian, bersembahyang berkali-kali sebelum mengadakan hubungan seksual, mengeluarkan berbagai-bagai bunyi yang menyeramkan selepas sembahyang untuk menunjukkan kononnya hantu sudah masuk ke badannya, masih bersembahyang walaupun sudah berada di atas badan SP3 dan setelah selesai mengadakan hubugan seksual memujuk SP3 supaya jangan menangis dan mengancam SP3 supaya jangan beritahu kejadian kepada orang lain, kalau ingkar SP3 akan mati dan kalau beritahu ibu/bapa, ibu/bapa juga akan mati.

[8] Hakim bicara yang bijaksana telah melihat dan mendengar sendiri keterangan yang diberikan oleh SP3 dan saksi-saksi lain yang relevan. Beliau telah melihat dan mendengar sendiri bagaiman SP3 telah disoalbalas dengan panjang lebar dengan cara yang aggresif sekali hingga soalan-soalan yang sensitif dan tidak berpatutan turut dikemukakan dan pada akhirnya beliau mendapati SP3 adalah seorang saksi yang bercakap benar, keterangannya tidak goyah semasa disoalbalas dan keterangannya boleh dipertanggungjawabkan dan boleh diterima sebagai keterangan. Dalam keadaan sebegini saya tidak mempunyai asas untuk mendapati sebaliknya dan tidak berhasrat untuk campur tangan dengan dapatan fakta hakim bicara ini dalam ketiadaan keterangan nyata bahawa dapatan hakim bicara yang bijaksana ini adalah khilaf di atas rekod yang ada atau 'is grossly against the weight of evidence'.

[9] Ekorannya hakim sesyen yang bijaksana telah mendapati bahawa perayu telah memperdayakan SP3 mengenai perihal hantu yang dikatakan berada dalam badan SP3 dan sekiranya SP3 tidak melakukan hubungan seksual dengannya sebagaimana kehendak hantu, SP3 akan mati pada bulan tiga (Mac). Beliau juga mendapati bahawa SP3 telah diberi perdayaan oleh perayu untuk mempercayai perkara hantu itu sehingga beliau sanggup untuk melakukan hubungan seksual dengan SP3 dan untuk menghalau hantu daripada badan SP3. Lagi sekali ini adalah dapatan fakta hakim bicara yang telah mendengar dan melihat saksi itu memberi keterangan dan saya tidak berhasrat untuk campur tangan dengan dapatan ini dinilai dari hal ehwal keseluruhan kes ini.

[10] Pada akhirnya hakim sesyen yang bijaksana bersetuju dengan hujahan pendakwaan dan mendapati bahawa perbuatan perayu adalah terjumlah dalam kesalahan rogol mengikut perihal (c) kepada s 375 Kanun Keseksaan. Beliau juga mendapati bahawa kerelaan yang diberikan oleh SP3 pada masa kejadian adalah kerelaan yang terjumlah di bawah s 90 Kanun yang sama. Pendek kata hakim sesyen yang bijaksana mendapati bahawa SP3 tidak pernah memberikan kerelaannya untuk melakukan hubungan seksual dengan perayu.

[11] Atas keterangan dan fakta-fakta yang dikemukakan saya bersetuju dengan sepenuhnya akan dapatan hakim sesyen yang bijaksana ini.

[12] Selanjutnya saya mendapati bahawa perdayaan yang dilakukan oleh perayu telah mendatangkan ketakutan (fear) yang dashyat kepada SP3 hingga sanggup melakukan hubugan seksual dengan perayu. Keterangan-keterangan menunjukkan dengan jelas SP3 sanggup melakukan hubungan seksual dengan perayu yang takut mati jika tidak mematuhi kemahuan perayu dan kepercayaannya kepada kata-kata perayu bahawa dia (SP3) akan mati jika tidak melakukan hubungan seksual dengan perayu. Fikiran dan pertimbangan SP3 telah teruk berkelabu serta terkebinggungan akibat dongengan-dongengan dan kata-kata perayu yang disumbatkan ke dalam otak/fikiran secara bertalu-talu sejak dari awal perkenalannya lagi hingga SP3 tidak boleh dan tidak mampu berfikir secara rasional lagi. Apa yang berlaku kepada SP3 tidak berbeza langsung dengan apa yang terjadi dalam kes *Public Prosecutor v Abdul Rahman Mohamad* [2005] 1 CLJ 700 di mana Mahkamah Rayuan telah memutuskan:

> (a) The issue whether the complainant had consented to having sexual intercourse with the accused was a question of fact which must be decided on the evidence adduced at the trial before the sessions court. It was a question of fact based substantially on the credibility of the witnesses called;

hence, the appellate court must be slow to disturb the factual findings of the trial judge unless it was convinced that his decision was plainly wrong or was against the weight of the evidence.

The functions of an appellate court — in an appeal from the decision of a trial judge, which decision was based on his opinion respecting the credibility and trustworthiness of the witnesses he saw — are limited in their scope and character. In order to reverse, the appellate court should not merely entertain doubts at to whether the decision below is right, but must be convinced that it is wrong (p 707 d-9)

(b) There was nothing wrong from the notes of evidence of the trial judge to suggest that his decision was plainly wrong or was against the weight of evidence. On the contrary, the trial judge was well justified in accepting the evidence of the complainant whom she had found to be a truthful and consistent witness who was unshaken in cross-examination.

Indeed, the evidence supported the prosecution's case that the complainant submitted to the accused's will under the misconception of fact that she was being treated by a prominent spiritual healer, and that insanity or even death would befall her if she had resisted. The complainant had consented to the repeated acts of sexual intercourse under the misconception that she was being treated for her ailments. In truth, her mind was so clouded and confused and devoid of free will that it would be a travesty of injustice to hold that she had freely consented to the accused's repeated sexual assaults. Similarly, the trial judge's rejection of the accused's defence was based on her assessment of the accused's credibility as a witness which she had found to be wanting as a result of lies and inconsistencies.

[13] Seterusnya Yang Arif hakim juga memutuskan:

Any event the central issue here is consent. Section 375(b) of the Penal Code (PC) stipulates that a man commits rape if he has sexual intercourse with a woman without her consent. And s 90(a) provides that a consent is not such a consent as is intended by any section of the PC if the consent is given by a person under fear of injury, or under a misconception of fact if the person doing the act knows, or has reason to believe, that the consent was given in consequence of such fear or misconception.

The authors of *Ratanlal & Dhirajlal's Law of Crime*, (25th Ed) Vol 2, in commenting on the phrase 'without her consent' in s 375 of the Indian Penal Code, state the law as follows:

Consent is an act of reason coupled with deliberation, after the mind has weighed the good and evil on each side in a balanced manner. Consent denotes an active will in the mind of a person to permit the doing of the act complained of.

A woman is said to consent only when she freely agrees to submit herself, while in free and unconstrained possession of her physical and moral power to act in a manner she wanted. Consent implies the exercise of free and untramelled right to

A forbid or withhold what is being consented to, it is always a voluntary and conscious acceptance of what is proposed to be done by another and concurred by the former.

It is also said that the consent of a woman should have been obtained prior to the act. It is no defence that the woman consented after the act.

B

Consent given on a misrepresentation of fact is one given under the misconception of fact within the meaning of *s 90*. In *R v Flattery* (1877) QBD 410, the five men Bench unanimously upheld a conviction of rape where a 19 year old prosecutrix, on consulting the prisoner who professed to give medical and surgical advice with respect to her ill health, was advised that a surgical operation should be performed, C and under pretense of performing it, had carnal connection with her. She submitted to what was done under the belief that he was merely treating her medically and performing a surgical operation, the belief being willfully and fraudulently induced by the prisoner. All the judges there saw nothing in the case amounting to consent, either in fact or in law, to the act of carnal connection.

D As suggested by Dunn LJ in *R v Olugboja*, the emphasis should be on the state of mind of the victim immediately before the act of sexual intercourse. The court of Criminal Appeal in *R v Williams* [1992] 1 KB 340 dismissed the appeal against conviction where the appellant, who was engaged to give lessons in singing and voice production to a 16 year old girl, had sexual intercourse with her under the E pretense that her breathing was not quite right and that he had to perform an operation to enable her to produce her voice properly. He did that to her twice. The following summary by the trial judge is said to be a correct statement of the law:

The law has laid it down that where a girl's consent is procured by the means which F the girl says this prisoner adopted, that is to say, where she is persuaded that what is being done to her is not the ordinary act of sexual intercourse but is some medical or surgical operation in order to give her relief from some disability from which she is suffering, then that is rape although the actual thing that was done was done with her consent, because she never consented to the act of sexual intercourse. She was persuaded to consent to what he did because she thought it G was not sexual intercourse and because she thought it was a surgical operation.

[14] Keadaan dan kedudukan SP3 ketika memberikan kerelaanya tidak berbeza dengan senario yang diputuskan dalam kes di atas. Maka kerelaan ini H tidak sempurna dan jatuh di bawah perihal (c) s 375, dibaca bersekali dengan s 90 Kanun Keseksaan.

PEMBELAAN PERAYU

I **[15]** Dalam pembelaannya perayu menyatakan beliau menemui SP3 atas permintaan SP3 sendiri. Setelah bertemu, SP3 telah memberitahu supaya pergi ke Estet 1 di Kangkar Baru. SP3 telah menunjukkan jalan ke kebun kelapa sawit dan berhenti di tempat kejadian. SP3 kemudian bertanya pasal seks. Perayu kemudian bertanya sama ada SP3 ingin melakukan hubungan

seks untuk mengambil pengalaman. Pada mulanya SP3 enggan, tetapi setelah ditanyakan sama ada dia mahu cincin dan perayu sanggup membelikan cincin. SP3 kemudian mahu melakukan hubungan seks dengan perayu. Atas suruhan perayu, SP3 telah beralih ke tempat duduk belakang. Di situ mereka telah mengadakan hubungan seksual. Perayu mengatakan SP3 secara sukarela telah melakukan hubungan tersebut dan menafikan beliau ada memberitahu SP3 ada hantu dalam badannya. Beliau juga menafikan telah menipu SP3 dengan menyatakan hubungan seksual adalah untuk menghalau hantu yang berada dalam badan SP3.

[16] Perayu seterusnya menyatakan SP3 tidak menangis ketika hubungan seksual berlaku, tidak menyuruh berhenti, kemasukan zakarnya ke dalam kemaluan SP3 adalah licin dan SP3 sentiasa 'high' semasa hubungan seksual berlaku.

[17] Keesokan hari perayu telah berjumpa SP3, SP5 dan Ko Meng, kawan SP5. Ko Meng telah menuntut wang RM20,000 dan jika tidak bayar akan melaporkan kepada polis perihal beliau telah merogol SP3. Beliau enggan bayar kerana tidak merogol SP3. Selanjutnya perayu menyatakan semasa beliau berada di rumah ibunya telah menerima panggilan telefon daripada Ko Meng yang meminta wang RM20,000 SB2, ibu perayu telah mengesahkan menerima panggilan tersebut.

[18] Atas keterangan-keterangan di atas, peguambela bijaksana telah menghujah bahawa hubungan seksual tersebut telah dilakukan atas persetujuan dan kerelaan SP3 sendiri.

[19] Hakim sesyen yang bijaksana telah menolak pembelaan ini pembelaan *afterthought*. Beliau telah memberikan alasan-alasan yang cukup terperinci kenapa beliau menolak pembelaan perayu, seperti dihuraikan di ms 35–43 RR. Atas keterangan-keterangan yang dikemukakan, saya tidak ada alasan untuk campur tangan dengan dapatan hakim yang bijaksana berkaitan dengan penolakan pembelaan perayu.

[20] Saya juga ingin membuat pemerhatian bahawa adalah tidak munasabah bagi SP3 yang masih begitu remaja bersetuju dan mahu melakukan hubungan seksual dengan perayu yang diketahui sudah ada isteri dan anak-anak hanya kerana perayu sanggup untuk membelikan sebentuk cincin untuk SP3. Inilah intipati pembelaan perayu. Adakah harga diri SP3 semurah harga sebentuk cincin? Ditambah pula dengan dakwaan bahawa SP3 menunjukkan jalan dan seterusnya membawa perayu ke tempat kejadian di kebun kelapa sawit hanya kerana hendak tanya tentang perkara seks dengan perayu. Pada waktu malam yang gelap gelita pulak itu. Kalau setakat hendak tanya tentang perkara seks tidak ada kewajaran bagi SP3 untuk bawa perayu

ke tempat yang gelap, sunyi, melalui tanah perkuburan pada waktu malam dan di kebun kelapa sawit pula. Di pasar pun SP3 boleh melontarkan soalan itu kepada perayu. Lebih-lebih lagi SP3 baru mengenali perayu kira-kira satu minggu sebelum kejadian. SP3 sedang menuntut di tingkatan lima. Banyak lagi orang lain yang lebih sesuai untuk ditanya oleh SP3 tentang seks jika SP3 benar-benar ingin tanya tentang seks. Dalam hal keadaan keseluruhan kes, pembelaan perayu bukan sahaja *highly improbable*, malah pembelaan adalah amat tidak munasabah. Nyata terdapat kewajaran yang amat kukuh untuk menolak pembelaan perayu.

KETIADAAN KESAN DARAH, AIR MANI, ALAT-ALAT SEMBAHYANG

[21] Pihak perayu juga telah membangkitkan isu tidak adanya penemuan kesan darah atau kesan air mani dari dalam kereta dan juga tidak adanya alat-alat sembahyang dirampas dari tempat kejadian.

[22] Walau bagaimanapun saya berpendapat isu ini bukanlah salah satu intipati yang perlu dibuktikan oleh pihak pendakwaan dalam kes yang perlu dibuktikan oleh pihak pendakwaan dalam kes yang melibatkan rogol. Pendakwaan hanya perlu membuktikan perayu telah melakukan hubungan seksual dengan mangsa, terdapat kemasukan alat kemaluan perayu ke dalam alat kemaluan mangsa dan hubungan seksual itu dilakukan mengikut salah satu cara yang diperihalkan di dalam kes s 375 Kanun Keseksaan. Wujudnya kesan-kesan darah, air mani dan alat-alat sembahyang akan menguatkan kes pendakwaan kerana keterangan-keterangan berkenaan dengannya akan menjadi keterangan-keterangan sokongan yang bebas. Namun ketiadaanya tidak menjadikan kes pendakwaan terjejas atau menjadi *fatal* kerana pihak pendakwaan boleh bergantung kepada keterangan-keterangan lain yang relevan. Dalam kes ini saya berpuashati bahawa intipati-intipati yang menjadi tunjang dalam pertuduhan terhadap perayu telah dibuktikan dengan sewajarnya oleh pihak pendakwaan.

KEPERCAYAAN SP3 KEPADA HANTU

[23] Peguambela yang bijaksana telah menghujah bahawa adalah tidak munasabah bagi SP3, seorang pelajar yang sedang menuntut di tingkatan lima, boleh percaya dengan cerita-cerita hantu dan kata-kata perayu kononnya ada hantu dalam badan SP3, hantu mahu seks dan perlu melakukan hubungan seksual dengan perayu untuk halau hantu-hantu itu. Lebih-lebih lagi bila penampilan perayu adalah penampilan orang biasa yang berpakaian seperti orang biasa dan upacara halau hantu itu tidak dibuat di tokong atau oleh sami tokong. Namun hakim sesyen yang bijaksana berpendapat kepercayaan kepada hantu merupakan sesuatu yang amat

subjektif, bergantung sepenuhnya kepada kepercayaan individu tersebut. Dalam hubungan ini saya bersependapat dengan hakim sesyen yang bijaksana.

[24] Saya juga mendapati bahawa kepercayan SP3 kepada hantu bukanlah sesuatu *isolated*. Kepercayaan kepada hantu, jin, jembalang, alam-alam mistik serta keupayaan paranormal seseorang untuk berkomunikasi dengan makhluk-makhluk dari alam yang tidak kelihatan merupakan satu kepercayaan yang cukup meluas di negara ini. Kepercayaan kepada perkara-perkara ini telah menjadi sebahagian daripada metos dan budaya akar umbi rakyat negara ini tidak kiralah apa bangsa dan anutan agamanya, tahap pelajaran atau status sosialnya. Saya boleh mengambil *judicial notice* akan perkara ini. Sebab itulah bomoh, pawang, shaman, tok batin, tukang tilik dan segala jenis manusia yang sewaktu dengannya masih boleh cari makan di negara ini. Lebih-lebih lagi SP3 masih terlalu muda dan dari keterangan yang diberikannya kelihatan naif sekali. Lebih-lebih lagi bila perayu bertalu-talu asyik bercerita tentang hantu yang dahagakan seks darinya. Ditambah pula dengan aksi bersembahyang yang dilakukan berkali-kali sebelum melakukan hubungan seks diiringi dengan pelbagai suara yang menyeramkan dalam suasana yang gelap gelita di kebun kelapa sawit. Atas badan SP3 pun perayu masih bersembahyang. Dalam keadaan seperti ini adalah sesuatu yang bukan munasabah bagi SP3 untuk mempercayai kata-kata perayu bahawa hantu mahukan seks daripadanya. Perayu nyata telah merancang perkara ini dengan rapi. Misalnya sampai sahaja di kebun kelapa sawit, beliau telah beritahu SP3 bahawa hantu sudah menunggu dan mahukan seks darinya.

PERCANGGAHAN KETERANGAN SP3 DENGAN LAPORAN POLISNYA

[25] Peguambela yang bijaksana juga membangkitkan percanggahan keterangan SP3 di mahkamah dengan kandungan laporan polisnya, exh P4 (di ms 172 RR). Di mahkamah SP3 menyatakan kejadian rogol berlaku di kebun kelapa sawit seperti dalam kertas pertuduhan. Tetapi dalam laporan polisnya beliau menyatakan kejadian berlaku di tanah perkuburan, Batu 5, Jalan Kangkar Baru, Yong Peng Batu Pahat. Namun dalam keterangannya beliau telah memberikan penjelasan lanjut, iaitu perjalanan kenderaan tersebut melalui satu kawasan tanah perkuburan terlebih dahulu sebelum sampai ke tempat kejadian. Saya tidak nampak adanya percanggahan yang material di sini dan sekiranya pun percanggahan wujud ianya adalah percanggahan yang kecil yang tidak menjejaskan secara substantif kredibiliti SP3 sebagai seorang saksi yang becakap benar. Seterusnya SP3 menyatakan bahawa beliau tidak fasih bercakap dalam Bahasa Malaysia dan laporannya telah diterjemahkan kepada polis yang menerima laporan dari bahasa ibundanya yang diberikan secara oral. Saya mendapati penjelasannya adalah

penjelasan yang munasabah yang seharusnya boleh diterima oleh mahkamah. Perayu sendiri tidak mempertikaikan tempat kejadian mahupun mencadangkan kejadian itu berlaku di tempat lain. Keterangan pendakwaan adalah kejadian rogol itu berlaku di tempat lain. Keterangan pendakwaan adalah kejadian rogol itu berlaku di kawasan kebun kelapa sawit dan perayu tahu mengenainya *and came prepared with his defence*. Dalam apa keadaan pun perayu tidak terprejudis dengan percanggahan yang kecil ini.

[26] Begitu juga dengan jumlah wang yang diberikan kepada perayu. Dalam laporan polis SP3 menyatakan telah memberi perayu RM60 untuk beli barang-barang sembahyang. Di mahkamah beliau menyatakan telah memberikan RM60 tetapi setelah membeli barang-barang, perayu telah memulangkan RM10 kepada beliau. Saya tidak nampak wujud percanggahan yang material berkenaan isu ini. Demikian jugalah dengan isu sama ada perayu telah menghantar SP5 balik ke rumah dahulu dan kemudiannya baru mengambil SP3 seperti dalam laporan polis tapi di mahkamah SP3 menyatakan dalam perjalanan balik dari pasar malam, perayu telah menumpangkan SP3 dan SP5 dan kemudiannya menghantar SP5 pulang ke rumahnya sebelum membawa SP3 ke tempat kejadian. Ini juga merupakan percanggahan kecil yang tidak material.

PERCANGGAHAN KETERANGAN SP2 DENGAN KETERANGAN SP9 (DOKTOR)

[27] Isu seterusnya yang dibangkitkan adalah perihal keterangan doktor kedua (SP9) yang memeriksa SP3 pada 27 Februari 2004. Dalam keterangannya beliau memberitahu mahkamah SP3 telah menyatakan kepadanya bahawa SP3 telah dirogol sebanyak dua kali, iaitu pada 22 Februari 2004 dan 24 Februari 2004. SP3 pula menyatakan beliau dirogol oleh perayu satu kali sahaja iaitu pada 24 Februari 2004. Namun pada 22 Februari 2004, beliau (SP3) memang ada bersama perayu di tempat yang sama dan perayu sememangnya ada membuat percubaan untuk melakukan hubungan seksual dengannya tetapi gagal. Perayu berjanji untuk bertemu semula pada 24 Februari 2004 untuk halau hantu dan pada 24 Februari 2004 barulah perayu berjaya melakukan hubungan seksual dengan SP3.

[28] Sehubungan dengan percanggahan ini hakim sesyen yang bijaksana mendapati keterangan SP9 adalah *hearsay*. Saya sendiri lebih cenderung untuk mempercayai dan menerima keterangan SP3 kerana dia sendiri yang melaluinya. Dalam keadaan seperti ini mahkamah adalah bebas untuk memilih versi mana yang lebih *probable* dan boleh dipercayai dengan syarat ia disokong dengan keterangan-keterangan yang *reliable* dan *credible*. Dalam kes ini saya tidak ada alasan untuk meragui keterangan SP3 bahawa beliau

dirogol hanya pada 24 Februari 2004 dan kejadian pada 22 Februari 2004 hanyalah percubaan perayu untuk melakukan hubungan seksual yang gagal disempurnakan. Keterangan ini tidak memudaratkan kredibiliti SP3, kerana SP3 sendiri percaya beliau dirogol hanya sekali sahaja. Itulah juga yang dilaporkan kepada polis seperti dalam exh P4. Perayu sendiri menyatakan beliau melakukan hubungan seksual dengan SP3 hanya sekali sahaja.

[29] Mungkin timbul isu kenapa SP3 masih mahu mengikuti perayu pada 24 Februari 2004 walhal niat sebenar perayu telah diketahui oleh SP3 pada 22 Februari 2004 bila perayu sudah pun mencuba untuk merogolnya. Jawapan pendek kepada isu ini telah diberi oleh SP3 sendiri iaitu beliau mempercayai cerita perayu dan takut mati jika tidak melakukan hubungan seksual dengan perayu angkara hantu yang ada dibadannya yang dahagakan seks darinya serta ingin menghalau hantu daripada badannya.

KOYAKAN SELAPUT DARA

[30] Peguambela yang bijaksana juga telah menimbulkan isu koyakan selaput dara SP3 yang telah melebihi 72 jam tetapi tidak menghujahkan apakah relevannya isu ini sama ada kepada kes pendakwaan mahupun kes pembelaan. Pada masa yang sama peguambela yang bijaksana menghujah perayu tidak menafikan berlakunya hubungan seksual dengan SP3 tetapi hubungan itu berlaku atas kerelaan SP3 sendiri dan tanpa paksaan ataupun dorongan mahupun ugutan perayu. Saya telah menangani isu kerelaan ini dengan panjang lebar dalam perenggan-perenggan terdahulu di atas dan tidak berhasrat untuk mengulanginya di sini. Perayu sendiri tidak mencadangkan koyakan itu adalah disebabkan oleh benda-benda lain atau akibat dari hubungan seksual dengan lelaki-lelaki lain.

[31] Isu tentang koyakan selaput dara yang melebihi 72 jam ini tidak sama sekali menunjukkan bahawa tiada perbuatan rogol berlaku. Selain daripada pengakuan perayu sendiri terdapat keterangan daripada SP3 bahawa walaupun persekitaran adalah gelap dan tidak nampak kemasukan kemaluan perayu ke dalam kemaluannya, namun beliau dapat merasai kemaluan perayu masuk ke dalam kemaluannya. Sepanjang masa hubungan seksual berlangsung kemaluannya berasa sakit. Beliau telah cuba untuk melawan, menolak dan merayu kepada perayu supaya jangan melakukan perkara tersebut, tetapi tidak diendahkan oleh perayu. Sepanjang masa hubungan seksual itu berlangsung beliau hanya mampu menangis. Perihal SP3 menangis ini telah disahkan oleh SP5 yang menghubungi telefon bimbit untuk bertanyakan di mana SP3 berada. Perayu kemudian telah menyerahkan telefon bimbitnya kepada SP3 untuk bercakap dengan SP5. Semasa percakapan inilah SP5 mendengar SP3 menangis. Panggilan dan

A percakapan telefon ini berlaku selepas hubungan seksual berakhir dan perihal perkara ini berlaku tidak dinafikan oleh perayu. Ini merupakan keterangan sokongan yang cukup kuat untuk menunjukkan bahawa SP3 telah bercakap benar tentang kejadian yang berlaku.

B PERUNDINGAN DI ANTARA PERAYU DENGAN SP3 DAN KAWAN-KAWAN SP3

[32] Peguambela yang bijaksana juga telah menimbulkan isu perundingan di antara perayu dengan SP3, SP5 serta kawan SP5 dan tuntutan RM20,000 untuk selesaikan kes. Namun saya berpendapat isu ini tidak menjejaskan kes pendakwaan secara keseluruhannya mahu pun kredibiliti SP3 kerana apa pun yang dirundingkan dan dipersetujui ianya tidak menidakkan keterangan yang wujud bahawa perayu telah merogol SP3 dengan cara yang cukup terancang. Rundingan yang dikatakan diadakan itu tidak sama sekali mengkompromikan keterangan SP3 yang cukup kukuh hingga ke akhir kes. *Culpability* perayu tidak terlepas hanya kerana adanya rundingan tersebut.

ALASAN-ALASAN RAYUAN LAIN

[33] Alasan-alasan rayuan lain yang dibangkitkan oleh perayu dalam petisyen rayuannya telah tidak dihujahkan oleh perayu/peguambela yang bijaksana. Dengan itu saya menganggap perayu tidak berhasrat untuk meneruskannya alasan-alasan berkenaan dalam rayuannya.

F DAPATAN MAHKAMAH

[34] Atas alasan-alasan di atas saya dapati hakim sesyen yang bijaksana adalah betul dalam dapatannya bahawa perayu bersalah dan sabit atas kesalahannya. Dengan itu saya menolak rayuan perayu atas sabitannya.

RAYUAN TERHADAP HUKUMAN

[35] Berhubung dengan hukuman pula, hakim sesyen yang bijaksana telah menghuraikan dengan panjang lebar di ms 43–51 RR akan alasan-alasan dan prinsip-prinsip yang digunapakai dalam menjatuhkan hukuman ke atas perayu. Saya mendapati alasan-alasannya adalah munasabah dan prinsip-prinsip hukuman yang digunakan adalah betul lagi tepat. Beliau telah menimbangkan dengan tepat dan saksama segala perkara yang perlu

dipertimbangkan. Saya bersetuju sepenuhnya dengan beliau dan tidak berhasrat untuk campur tangan tentang hukuman yang dikenakan. Dengan itu rayuan perayu terhadap hukuman juga ditolak.

Rayuan ditolak.

Dilaporkan oleh Ashgar Ali Ali Mohamed